

Capítulo XIV  
**Derecho de reunión**

DOMINGO LOVERA PARMO<sup>1</sup>

## 1. INTRODUCCIÓN

Durante 2006, miles de estudiantes secundarios salieron a las calles de varias ciudades de Chile. Enarbolando una serie de reclamos políticos —*ya es suficiente, la educación es un derecho, no un privilegio y pongamos fin a la educación de Pinochet*— demandaron, desde las calles, reformas comprensivas al sistema educacional chileno. La *revolución pingüina*, como se conoció a una serie de protestas que se extendieron por meses a lo largo de Chile, enfrentó lo que, hasta entonces, era la doctrina prácticamente unánime en materia constitucional: que la libertad de enseñanza reconocida en el texto constitucional habilitaba a los particulares a fundar establecimientos educacionales y a administrarlos de conformidad a los mandamientos del libre mercado<sup>2</sup>.

En respuesta a estos embates populares se aprobó la Ley N° 20.370 de 2009, que establece la Ley General de Educación, que venía a reemplazar la Ley N° 18.962 de 1990, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza. Sin embargo, dicha reforma no abordó los aspectos centrales de las demandas estudiantiles, provocando, de esta manera, una segunda oleada de protestas en 2011. Este segundo ciclo de protestas se agrupó, principalmente, en torno al reclamo en contra del lucro. Esto es, en contra de la posibilidad que corporaciones de derecho privado se sirvieran de fondos estatales destinados a educación para beneficio personal, lo que acertadamente ha sido descrito como el corazón del sistema educacional<sup>3</sup>. Desde entonces se han aprobado diversas reformas legales que han abordado distintos aspectos de los diferentes niveles de la educación —y varias otras esperan en carpeta—. Si bien las regulaciones legales específicas pueden estar en mayor (la menos de las veces) o menor sintonía con las demandas

---

<sup>1</sup> Profesor asociado, Universidad Diego Portales. El autor agradece la asistencia de investigación a los estudiantes Nicolás Escobar, Germán Lagos, Luis Marambio y la estudiante Valentina Varas.

<sup>2</sup> Donoso (2013).

<sup>3</sup> Figueroa (2013) p. 17.

estudiantiles, lo cierto es que todas ellas se han impulsado a la luz de una nueva comprensión constitucional. Esa nueva comprensión constitucional, que ha encontrado eco no solo en las cámaras del Congreso Nacional, sino que también en las salas del Tribunal Constitucional (en adelante, “TC”)<sup>4</sup>, se instaló a partir de la movilización social.

Por supuesto que el cambio de comprensión constitucional —en palabras de Balkin, la aceptación de argumentos antes no considerados constitucionales que ahora pasan a ser parte del nuevo entendimiento del texto constitucional<sup>5</sup>— no fue sencillo. Ello se debe, en parte importante, al escenario constitucional sobre el que se plantearon las demandas estudiantiles. Ese es un escenario que se ha dibujado sobre la base de considerar *lo constitucional* como un asunto técnico y, por consiguiente, restringido a ciertas formas de participación política<sup>6</sup>. De allí que no debiera extrañar que esta nueva lectura del texto constitucional, ofrecida por estudiantes, en las calles y por medio de la aglomeración, fuera vista con sospecha —sino cuando calificada rápidamente de antidemocrática— por las élites.

Este capítulo aborda algunos de los aspectos constitucionales de esa movilización. Más específicamente, analiza el derecho de reunión o asamblea que la Constitución de 1980 reconoce en el artículo 19 N° 13. Para ello, comienza (2) definiendo los contornos del derecho de reunión, distinguiéndolo —ese es el objetivo central de esta sección— de otros derechos que, como la libertad de expresión, suelen superponerse a su análisis. La tercera sección (3) ofrecerá una revisión general de la doctrina nacional. A partir de ella, se identificará la titularidad del derecho de reunión, sus destinatarios y el objeto. Cuando sea posible, las discusiones doctrinarias irán acompañadas de jurisprudencia que —a pesar de ser especialmente escasa a este respecto— pueda mejor iluminar los debates. Esta misma sección servirá para encarar dos aspectos adicionales del derecho de reunión: sus condiciones de ejercicio y regulaciones.

## 2. EL DERECHO DE REUNIÓN: UN DERECHO AUTÓNOMO

Esta sección se divide en dos partes. La primera (2.1) configura las bases —aunque todavía de modo inicial— para la comprensión del derecho de

---

<sup>4</sup> STC Rol N° 2787-15.

<sup>5</sup> Balkin (2005).

<sup>6</sup> May (2014) p. 69.

reunión como un derecho autónomo, esto es, uno cuyos contornos se defina con prescindencia de otros derechos con los que suele estar, no obstante, en íntima relación (como la libertad de expresión). La segunda (2.2), por su parte, revisa la recepción formal del derecho de reunión en el derecho constitucional comparado e internacional. Allega, a partir de su recepción, algunas reflexiones adicionales y que se orientan, principalmente, a ofrecer algunos aspectos comunes.

## 2.1 *Un derecho autónomo*

El tratamiento del derecho de reunión suele subsumirse, y por esa vía invisibilizarse (es decir, su configuración dogmática leerse a la luz de criterios que le son ajenos) bajo el análisis de otros derechos. Por supuesto que esto puede deberse a múltiples razones, como ocurre con las condiciones estructurales que empujan un abordaje conjunto del derecho de reunión junto a otras libertades. Ocurre así, por ejemplo, con el texto de la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que conecta las libertades de expresión, asociación y enmienda bajo un mismo texto. La Constitución chilena, en cambio, reserva una consagración autónoma de este derecho. Me interesa, a partir de esa constatación, abordar, entonces, la discusión conceptual que justifica un tratamiento diferenciado o autónomo del derecho de reunión.

Tal como Owen Fiss anotara algunos años atrás<sup>7</sup>, la esfera pública se encuentra dominada por las grandes cadenas de medios de comunicación. Estas cadenas privilegian —afirmaba Fiss con razón— los deseos de grupos selectos que, de paso, determinan de modo privado la información que circulará<sup>8</sup>. Ello cuando no echan mano a estrategias de comunicación para modular y manipular las percepciones a través del dominio de la información que allí circula<sup>9</sup>. Para efectos de sobreponerse a ese control, o en cualquier caso para abrir espacios autónomos al margen del mercado (y como se dirá, al margen, aunque en relación con el Estado), ciudadanos y ciudadanas se unen. Las asambleas de personas, la reunión transitoria de unas a otras, funciona como un mecanismo de protección y ayuda mutua en

---

<sup>7</sup> Fiss (1987).

<sup>8</sup> *Ibid.*, pp. 787-788.

<sup>9</sup> Habermas (1991), p. 203.

la medida que hacen (que parezca más) posible la satisfacción de objetivos que, de otro modo (individualmente), sería muy difícil de conseguir<sup>10</sup>.

De allí que el derecho de reunión suela figurar dentro del catálogo de libertades básicas que un régimen democrático debe reconocer y proteger. Así, aparece listado dentro del catálogo de derechos incluidos en el primer principio de justicia de Rawls como uno clave para asegurar la aplicación libre e informada de los principios de justicia<sup>11</sup>. La libertad de reunión, sostuvo Rawls, facilita el establecimiento de una esfera pública que, a diferencia de una cercada por los intereses de las grandes cadenas, está abierta a la intervención ciudadana la que podrá evaluar y agregar —cuando le parezca— nuevas alternativas a la agenda política de discusión<sup>12</sup>. Lo mismo se ha sostenido desde la teoría republicana, donde el derecho de reunión —al menos en la versión expuesta por Pettit— es considerado como una de las herramientas a través de las que la ciudadanía mantiene una presencia concertada de vigilancia activa sobre el gobierno<sup>13</sup>. Solo una ciudadanía así de vigilante es capaz de llevar al Estado a responder, antes que solo a considerar, los aportes populares<sup>14</sup>.

¿Es, en estos términos, un derecho diferente de la libertad de expresión? Dicey, por ejemplo, creía que no. Sostenía que el derecho de reunión no era otra cosa que la visión de los tribunales sobre el ejercicio de las libertades individuales y de expresión<sup>15</sup>. El Tribunal Constitucional español ha abrazado una concepción similar, al sostener que, “[e]l derecho de reunión, según ha reiterado este Tribunal, es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas”<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup> Lynd (1984), pp. 1423-1424.

<sup>11</sup> Rawls (1996), p. 334.

<sup>12</sup> Rawls (1999), pp. 197-198.

<sup>13</sup> Pettit (2012), p. 219.

<sup>14</sup> Pettit (2012), p. 226.

<sup>15</sup> Dicey (1915), p. 170.

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de España, Rol N° 66/1995. En la doctrina nacional también se ha señalado, en similar línea de razonamiento, que el derecho de reunión importa la manifestación pública de opiniones. Así en Szmulewicz (2013), pp. 237-238. El profesor Silva Bascuñán, por su parte —en línea con Dicey—, afirma que el derecho de reunión “resulta del ejercicio simultáneo por muchos individuos de su libertad personal [...]” Silva Bascuñán (2009), p. 306. En una edición más reciente de su tratado, en efecto, cita expresamente al autor británico. Silva Bascuñán (2010), p. 9.

Es justamente ese carácter simplemente instrumental<sup>17</sup> lo que despoja al derecho de reunión de su relevancia constitucional. Al mismo tiempo, como dije antes, ello lleva a subsumirlo en las categorías (garantías y estándares de escrutinio) que se han desarrollado para la libertad de expresión (u otros derechos) y que lo privan de su propio desarrollo. Desarrollo que, como comienzo a afirmar ahora, puede fortalecer el derecho a la protesta y otras formas de asambleas públicas<sup>18</sup>.

De acuerdo a Judith Butler, la nota distintiva del derecho reunión es la aparición pública y unida (*assembled*) de las personas. Pero no solo de personas en un sentido figurado (por caso legal, del modo que el mismo texto constitucional afirma que las personas nacen libres e iguales en dignidad) sino que, de personas en su sentido corporal, que con sus experiencias de exclusión y reclamos se sitúan en el espacio público<sup>19</sup>. Y es la nota distintiva porque la reunión en espacios públicos, a diferencia de las expresiones, obtiene su fuerza social —“todo poder”, afirma Rosanvallon, “requiere una puesta en escena”<sup>20</sup>— a partir de su carácter performativo<sup>21</sup>. El mero acto de la reunión pública de las personas importa ya algo antes que, o de todos modos diferente de, *cualquier demanda particular que se formule*<sup>22</sup>.

Así visto, el derecho constitucional de reunión en los espacios de uso público permite la realización de la ciudadanía corporal, una forma de ciudadanía que enfatiza la presencia de los cuerpos —la de sujetos situados— y que, sobre la base de ese giro ontológico —que coloca de relieve la inescapable conexión de las personas con sus diferencias sociales, materiales y naturales—, amplía la estrecha concepción de ciudadanía, generalmente abstracta, que ofrece su concepción legal<sup>23</sup>. Esto permite explicar, por ejemplo, cómo es posible que niños, niñas y adolescentes, excluidos para todos los

---

<sup>17</sup> Nogueira lo menciona expresamente: “el derecho de reunión es un *derecho instrumental del principio democrático participativo*, en la medida que es un vehículo que posibilita canalizar” otros derechos y libertades. Nogueira (2008), p. 524.

<sup>18</sup> Como es evidente, nada de esto debe llevarnos a sostener que la libertad de expresión no es relevante para efectos de configurar el derecho a la protesta social y, como se dirá más abajo, ella misma ha permeado las consideraciones de nuestra doctrina y jurisprudencia.

<sup>19</sup> Butler (2015), pp. 9-11.

<sup>20</sup> Rosanvallon (2011), p. 231.

<sup>21</sup> Butler (2015), p. 6.

<sup>22</sup> Butler (2015), p. 8. En sentido similar, Finchett-Maddock (2016), p. 147.

<sup>23</sup> Gabrielson y Parady (2010).

efectos de la ciudadanía legal, puedan devenir por medio de la aparición pública en sujetos políticos<sup>24</sup>. Sujetos que ejercen su ciudadanía corporal.

Si frente a las palabras nos hemos preocupado de identificar cómo es posible hacer cosas con ellas, lo que el derecho de reunión pone sobre la mesa —con toda su carga performativa— es la pregunta relativa a cómo hacer cosas con actos. Para decirlo de otra manera, mientras la libertad de expresión ha venido desarrollando su protección constitucional sobre la base de cuidar el intercambio de opiniones e ideas libre, robusto y desinhibido, no importando tanto los medios y formas en que se expresen, el énfasis que reclama el derecho de reunión se coloca en la aparición física: su fuerza (democrática) descansa en los cuerpos y números<sup>25</sup>.

En efecto, como lo ha anotado Barendt —irónicamente en su trabajo sobre libertad de expresión—, una de las ventajas de configurar el derecho de reunión como un derecho autónomo, consiste en la irrelevancia de tener que demostrar que una reunión en espacios de uso público posee fines expresivos o comunicativos<sup>26</sup>. De otra parte, su carácter autónomo permite relevar los aspectos organizacionales protegidos por el reconocimiento constitucional y que facultan a sus titulares para decidir el tiempo y lugar de las reuniones<sup>27</sup>. Esto —continúa Barendt— permite apreciar mejor el carácter principalmente, aunque no exclusivamente, positivo de las obligaciones que el derecho de reunión impone a su destinatario<sup>28</sup>. Es precisamente esa falta de atención a la propia especificidad del derecho de reunión la que, se ha advertido, nos ha llevado al estado actual de su regulación: aceptar que el Estado puede (*desde arriba*) imponer extensivas restricciones a los aspectos organizacionales del derecho de reunión, sin necesidad, siquiera, que deba recurrir a la posibilidad de amenaza del orden público<sup>29</sup>.

## 2.2 *Derecho comparado e internacional*

A nivel comparado el derecho de reunión se encuentra recogido en tanto derecho fundamental en las constituciones de todos los países miembros de la Comunidad Europea y, como veremos enseguida, en los distintos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. De acuerdo a

---

<sup>24</sup> Lovera (2017c).

<sup>25</sup> Finchett-Maddock (2014).

<sup>26</sup> Barendt (2007), p. 271.

<sup>27</sup> Barendt (2007), pp. 271-272.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 272.

<sup>29</sup> Abu El-Haj (2009), p. 545. Para el caso de Chile, Marelic (2012), p. 176.

un estudio comparado, prácticamente todos los esquemas constitucionales del derecho de reunión reconocen su carácter político (en algunos casos, por ejemplo, garantizándolo solo a ciudadanas)<sup>30</sup>. Del mismo modo, todas esas regulaciones lo configuran sobre la base de la habilitación constitucional para que multitudes o grupos de individuos se reúnan o ensambren físicamente<sup>31</sup>. Es su carácter *inherentemente físico*<sup>32</sup>, como vimos, lo que le confiere su especificidad.

Estas experiencias comparadas, además de estas aproximaciones compartidas, muestran, también, similitudes desde el punto de vista de su protección y regulación constitucional. En primer lugar, en casi todas las experiencias comparadas se incluye la exigencia de notificaciones a la autoridad<sup>33</sup>. Se trata, desde luego, de regulaciones legales del derecho de reunión y no de una exigencia contenida en los textos constitucionales —con alguna excepción, como acontece con los artículos 17 de la Constitución italiana y 2.12 de la Constitución del Perú. Esas notificaciones tienen por objeto hacer posible la implementación de regulaciones sobre la manera, tiempo y lugar de las reuniones<sup>34</sup>. En este sentido, se trata de una forma de comunicar a la autoridad el ejercicio de derechos, de modo que esta pueda conciliar ese ejercicio con otros intereses dignos de protección, como el desarrollo con relativa normalidad —si cabe hablar de aquello en las horas pico— del tránsito. En efecto, y en palabras del Tribunal Federal Alemán, este deber de notificar en caso de reuniones al aire libre —deber que, en ese caso, se encontraba establecido legalmente— se justifica en los especiales *efectos que ejercen en el entorno*<sup>35</sup>. El Tribunal Constitucional de España, por su parte, ha sostenido que estas notificaciones son necesarias en tanto permiten que la autoridad pueda imponerse de antecedentes relevantes de las reuniones<sup>36</sup>. El mismo tribunal ha insistido en que la información que se le provea por medio de las notificaciones, debe ser evaluada con especial escrutinio, cuidando de no entorpecer el derecho de las personas a tomar parte activa de la vida política de su comunidad<sup>37</sup>.

---

<sup>30</sup> Preuß (2012), pp. 952-3.

<sup>31</sup> Ibid., p. 953.

<sup>32</sup> Ibid., p. 953.

<sup>33</sup> Ibid., p. 952.

<sup>34</sup> Ibid., p. 952.

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional federal de Alemania, BVerfGE 69, 315. La referencia para este trabajo está tomada de Schwabe (2003) p. 195.

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de España, Rol N° 66/1995.

<sup>37</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de España, Rol N° 66/1995.

De otra parte, el tribunal alemán ha afirmado que, la ausencia de notificación, no gatilla inmediatamente la facultad estatal para disolver esas reuniones<sup>38</sup>. En efecto, que estas comunicaciones a la autoridad sean consideradas como notificaciones, antes que autorizaciones, se explica por el hecho que los textos constitucionales suelen reconocer el derecho afirmando que su ejercicio no requiere autorización previa, de una parte, y por la necesidad (constitucional) de dejar un espacio de libertad para el desarrollo de protestas espontáneas, de otra.

Además, las mismas regulaciones, en general, ofrecen a las personas que toman parte de las reuniones en espacios de uso público una serie de protecciones. Esto ya sea para efectos de permitirles tomar participar en una (protegiéndolas, por caso, frente a audiencias hostiles)<sup>39</sup>, ya sea para asegurarles que su participación en ellas no será motivo de sanción u otra desventaja. De allí que las prácticas de monitoreo y vigilancia estatal continua deban ser consideradas con más cuidado del que suele tratárselas en Chile<sup>40</sup>.

Finalmente, en derecho comparado también se ha desarrollado la doctrina del *foro público* (public forum), la que básicamente entiende que los espacios públicos se encuentran abiertos al uso político (de actividades tanto comunicativas como de otra índole) de la ciudadanía<sup>41</sup>. En efecto, esta doctrina —articulada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1939— sostiene que, parques, plazas y calles, están en manos del Estado, pero para el uso de la ciudadanía, la que “desde tiempos inmemoriales [...] ha usado esos espacios para reunirse, comunicar sus opiniones y discutir los asuntos públicos”<sup>42</sup>. El Tribunal Constitucional español, por su parte, recogiendo

---

<sup>38</sup> Schwabe (2003) p. 195.

<sup>39</sup> De una parte, no hay duda el derecho de reunión permite las contraprotestas, esto es, el derecho de reunión no inmuniza a quienes lo ejercen de ser objeto de críticas y contraposiciones por parte de grupos de personas que recurren al mismo derecho. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, App. N° 10126/82, Case of Plattform “Ärzte Für Das Leben” vs. Austria (1988), párr. 32. Sin embargo, de allí no se sigue que esos grupos de contramanifestantes puedan echar mano a la violencia para hacer sentir su desacuerdo, ni —lo que a estos efectos es más relevante— que las autoridades puedan recurrir a la existencia de grupos opuestos para coartar indebidamente el ejercicio de derechos. Así lo sostuvo, por caso, la Corte Suprema de los Estados Unidos, *Feiner vs. New York*, 340 U.S. 315, 320 (1951).

<sup>40</sup> Lovera (2017a).

<sup>41</sup> Preuß (2012) p. 952-953.

<sup>42</sup> Como se aprecia, la doctrina del *foro público* se vincula a la propiedad estatal (pero pública), de una parte, y al uso histórico que se ha hecho de ella, de otra. Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, *Hague vs. CIO*, 307 U.S. 496, 515 (1939) (mi traducción).

estas ideas, ha advertido adecuadamente que, “[e]n una sociedad democrática, el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación”<sup>43</sup>.

Que un espacio de propiedad pública sea considerado parte del foro público<sup>44</sup>, gatilla restricciones a la forma en que el Estado y sus organismos pueden conducirse al respecto. En efecto, importa advertir que, a diferencia de un propietario privado, el Estado solo es un administrador fiduciario de los bienes que a todos y todas pertenecen. Por lo mismo, se encuentra bajo la prohibición de poder comportarse como un propietario más (que puede, en principio, disponer a su arbitrio los usos de esa propiedad). Como sostuvo la Corte Suprema de Canadá, un acercamiento que prescindiera de estas consideraciones y que concibiera al Estado como un propietario más, “falla [...] al no tomar en cuenta que la libertad de expresión no puede ejercerse en un vacío y que necesariamente implica el uso de espacios físicos para satisfacer sus fines”<sup>45</sup>.

¿Qué ocurre, ahora, al nivel del derecho internacional de los derechos humanos? La Declaración Universal de Derechos Humanos dispone en su artículo 20(1) que “toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por su parte, reconoce en su artículo 21 el derecho de reunión pacífica. Agrega, inmediatamente, que “[e]l ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

A nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula, en su artículo 15, que se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. Agrega, en términos casi idénticos a los del Pacto, que “[e]l ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad

---

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de España, Rol N° 195/2003.

<sup>44</sup> Se enfatiza la diferencia entre propiedad pública y espacio público, pues estos últimos (piénsese en el mall) bien han venido configurándose como espacios de disputa política y de aparición de demandas ciudadanas (los conocidos banderazos estudiantiles en el Mall Costanera), no obstante ser de dominio privado. La extensión de la doctrina del espacio público, sin embargo, se ha limitado a los bienes públicos (dominio estatal).

<sup>45</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Canadá, *Committee for the Commonwealth of Canada vs. Canada*, 1 S.C.R. 139 (1991), p. 155.

nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás”.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos lo reconoce en su artículo 11<sup>46</sup>, mientras que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea hace lo propio en el 12.<sup>147</sup> Finalmente, la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, reserva el artículo 11 para asegurar a todo individuo el derecho a reunirse libremente con otros<sup>48</sup>.

A pesar de algunas divergencias —fragmentaciones— en las normas del derecho internacional que recogen el derecho de reunión, es posible, al igual que en el caso del derecho comparado, advertir algunos puntos de encuentro a partir de los desarrollos e implementaciones de estas normas. Así, por ejemplo, se ha señalado que las autoridades están facultadas para demandar que las protestas sean pacíficas, quedando fuera de la protección de los estándares del derecho internacional las protestas que no lo son —no obstante la extensa discusión relativa a cómo se califica esa falta—; que las autoridades pueden exigir notificaciones de parte de las organizadoras de reuniones en espacios de uso público, pero que esas notificaciones no pueden ser consideradas como solicitudes de permiso; que en el marco de esas notificaciones las autoridades pueden abrir un espacio de discusión con las personas que desean reunirse en espacios de uso público, a efectos de coordinar la forma, tiempo y lugar de las protestas —estas regulaciones son compatibles con el derecho internacional de los derechos humanos—; final-

---

<sup>46</sup> El texto dispone que: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado”.

<sup>47</sup> “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar con otras sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses”.

<sup>48</sup> Agregando que “El ejercicio de este derecho estará sujeto solamente a las necesarias restricciones estipuladas por la ley, en especial las decretadas en interés de la seguridad nacional, la seguridad personal, la salud, la ética y los derechos y libertades de los otros”.

mente, las regulaciones que se impongan al ejercicio del derecho de reunión, debe ser razonables y necesarias en un estado democrático<sup>49</sup>.

Finalmente, a nivel regional, la *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión* ha advertido sobre el recurso al derecho penal para efectos del control de las protestas<sup>50</sup>. A este respecto, ha dicho que los Estados deben abstenerse de recurrir a la penalización de las protestas (*per se*) en tanto protestas<sup>51</sup>. En cualquier caso, el uso de la herramienta penal resulta reprochable no solo cuando se penalizan las protestas directamente, sino que, también, cuando se recurre a aquella como instrumento de criminalización, esto es, haciendo un uso inadecuado e indiscriminado de tipos penales a los que se echa mano para restringir indebidamente las reuniones en lugares de uso público<sup>52</sup> o de otras facultades como los controles aleatorios de identidad en el contexto de protestas. Todavía más, para el derecho internacional de los derechos humanos, inclusive en aquellos casos en que el Estado recurre adecuadamente a la persecución criminal para sancionar actos de violencia o perseguir crímenes y delitos, debe hacerlo de manera focalizada. Es decir, debe dirigir su acción solamente contra quienes han dejado de protestar pacíficamente y cuidando de no entorpecer el ejercicio legítimo de derechos de las demás personas<sup>53</sup>.

### 3. EL DERECHO DE REUNIÓN EN LA DOCTRINA NACIONAL

Esta sección ofrece una reconstrucción dogmática del derecho de reunión, tal cual lo aborda la doctrina nacional. Al mismo tiempo, analiza

---

<sup>49</sup> Salát (2014), pp. 145-149.

<sup>50</sup> Esto dista de ser una cuestión meramente trivial. Como acertadamente lo ha señalado Gargarella, las formas de intervención coercitiva del Estado dicen mucho de la legitimidad democrática del mismo, en especial cuando esas intervenciones tienen lugar en contexto de control/regulación de la *ciudadanía activa*. Gargarella (2016), p. 201.

<sup>51</sup> Relatoría para la Libertad de Expresión, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005*, Vol. II, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc.7, 27 de febrero de 2006, párr. 97.

<sup>52</sup> El informe de la Relatoría del año 2016, esto es 11 años después de manifestar sus primeras preocupaciones respecto del tratamiento de las protestas, insiste en este punto. Relatoría para la Libertad de Expresión, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016*, Vol. II, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 22/17, 15 de marzo de 2016, pp. 596-597.

<sup>53</sup> Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kai*, A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012, párrs. 24-25.

críticamente algunas áreas que se consideran de especial relevancia para el desarrollo actual del derecho de reunión. Se comienza con una (3.1) breve ilustración relativa a la historia de la cláusula constitucional del derecho, para luego (3.2) encarar los aspectos dogmáticos del mismo.

### 3.1 Breve historia del precepto<sup>54</sup>

De acuerdo al artículo 19 N° 13, la Constitución asegura a todas las personas: “El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas. Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía”.

¿Cómo se llegó a esta fórmula? La Constitución de 1925, originalmente, reconocía en su artículo 10 N° 4, “[e]l derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas. En las plazas, calles y demás lugares de uso público, las reuniones se regirán por las disposiciones generales de policía”.

¿La razón de sujetar este derecho a las disposiciones generales de policía? La obvia: conferir a la autoridad administrativa, pero en especial al Presidente de la República, la autoridad para —pese al texto expreso— dar o no permiso para las reuniones en lugares de uso público. El mismo Alessandri, discutiendo el reconocimiento del derecho de reunión, sostuvo que esto era necesario para así cuidar de lesiones “el derecho de los demás para transitar por esos lugares”<sup>55</sup>.

El Estatuto de Garantías Constitucionales introdujo una significativa enmienda: ordenaba la regulación del derecho de reunión por medio de una ley<sup>56</sup>. Evans de la Cuadra, por ejemplo, comentando —aunque brevemente— la reforma, indicaba que se trata de nuevas garantías para las libertades<sup>57</sup>. Este es el texto con el que la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución (en adelante, “CENC”) encaró la discusión<sup>58</sup>. Dentro de la

<sup>54</sup> Esta sección corresponde a una versión revisada de Lovera (2015a), pp. 106-168.

<sup>55</sup> Raveau (1935), p. 59.

<sup>56</sup> En efecto, la Ley N° 17.398 de 1971, que modifica la Constitución Política del Estado, dispuso en su numeral 5: “Sustitúyese el N° 4° del artículo 10 por el siguiente: ‘4°- El derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas. En las plazas, calles y demás lugares de uso público, las reuniones se regirán por las disposiciones generales que la ley establezca’”.

<sup>57</sup> Evans de la Cuadra (1973), pp. 115-116.

<sup>58</sup> Actas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo IV, Ses. 125°, 29 de mayo de 1975. Disponible en: [http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas\\_oficiales-r](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas_oficiales-r), p. 254. Fecha de consulta: 2 de abril de 2013.

CENC existía conformidad respecto a esta regulación, en especial porque, como sugirieran los comisionados Silva Bascuñán y Ovalle —en línea con Evans de la Cuadra—, la reforma de 1971 había *perfeccionado* el derecho al reconocer su rol *fundamental en el desarrollo de la democracia*<sup>59</sup>. Era difícil sostener lo contrario. En efecto, si se anota que el mencionado Estatuto de Garantías le fue intimado al Presidente Allende como una prueba para asegurar *el régimen democrático*<sup>60</sup>, entonces se entendía que su regulación por vías administrativas abría espacios indebidos a la regulación excesiva. En palabras de Carrasco, “[e]l cambio se estimó eficaz, pues sería fácil modificar por vía administrativa los reglamentos de policía, entrabándose el ejercicio de este derecho fundamental”<sup>61</sup>.

Dicha opinión, sin embargo, contrastaba con la sostenida por Jaime Guzmán, quien era de la idea de abrir ese derecho a regulaciones reglamentarias. Para Guzmán, de hecho, el rol del derecho de reunión había sido suplido ya por los medios de comunicación<sup>62</sup>, mientras su ejercicio comprometía, en caso de reuniones masivas, los derechos de las terceras personas. Si bien su posición, como en otras materias, no fue recogida por el resto de la CENC, el Consejo de Estado se encargó de volver al lenguaje original de la Constitución de 1925, sujetando su regulación —como se lee hasta hoy— a las disposiciones generales de policía<sup>63</sup>. Las implicancias de esta vuelta al pasado —de un lamentable retroceso en la *tendencia garantista de los derechos constitucionales*, en palabras de Silva Bascuñán<sup>64</sup>— se analizan con más detención enseguida, a propósito de las regulaciones del derecho de reunión.

### 3.2 Análisis dogmático del derecho de reunión

En esta sección se reconstruyen los contornos dogmáticos del derecho de reunión en lugares de uso público. Dada, como se dirá, la especial forma en

---

<sup>59</sup> Actas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo IV, Ses. 125°, 29 de mayo de 1975, pp. 254-255.

<sup>60</sup> Novoa (1992), p. 31.

<sup>61</sup> Carrasco (1970), p. 125.

<sup>62</sup> “Por otra parte, estima el señor Guzmán que el derecho de reunión ha sufrido una evolución en su importancia, para los efectos de la reunión masiva de carácter político, ya que ahora está ampliamente superado y suplido por los medios de comunicación”. Actas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo IV, Ses. 125°, 29 de mayo de 1975, p. 257.

<sup>63</sup> Silva Bascuñán (2010), p. 21; Verdugo, *et al.* (1994), p. 262.

<sup>64</sup> Silva Bascuñán (2009), p. 316.

que se encuentra recogido este derecho en el texto constitucional, a los elementos de titularidad, destinatario y objeto/contenido, se agregarán otros relativos a las condiciones de ejercicio y regulaciones.

### 3.2.1 Titularidad, destinatario, objeto

En materia de titularidad, la doctrina nacional suele no realizar mayores referencias explícitas. Estas aparecen, más bien, de manera oblicua. En efecto, y a propósito del tratamiento dogmático del derecho de reunión, se ha afirmado que permite a las “colectividades políticas, las asociaciones, etc., debatir” públicamente<sup>65</sup>; que es “un derecho intrínseco a la naturaleza social de la persona” y que importa “la congregación transitoria de un grupo de personas”<sup>66</sup>; en fin, que este derecho “se traduce en la libertad que tiene un número indeterminado de personas para agruparse momentáneamente [...]”<sup>67</sup>. Es, justamente, la idea de grupo indeterminado de personas la que evidencia la fuerza colectiva del ejercicio de este derecho.

Una de las pocas autoras que hace referencia a la titularidad del derecho, afirma que es uno que corresponde “tanto del individuo como del grupo social”<sup>68</sup>. Sin embargo, el tratamiento que ella misma hace de este derecho no permite advertir la relevancia de afirmar su titularidad individual. Tan así es que, enseguida, ella misma agrega —citando a Verdugo et al.— que “la extensión de este derecho comprende ‘la libertad que tiene un número determinado de personas para agruparse momentáneamente [...]’”<sup>69</sup>. Otro autor que sigue una línea similar es Silva Bascuñán, aunque encarando la discusión también de modo indirecto. Afirma que este derecho resulta “del ejercicio simultáneo por muchos individuos de su libertad personal”<sup>70</sup>. Al respecto puede afirmarse lo siguiente: si la idea de ejercicio simultáneo equivale a la de simple coincidencia, resulta forzado afirmar que el derecho de reunión resulte del mero azar. La mejor lectura de las palabras de Silva Bascuñán, deben llevarnos a entender que él está afirmando que existe un ejercicio simultáneo, mas no meramente coincidente. Ahora bien, su énfasis en entender el derecho de reunión como el ejercicio simultáneo (y concertado) de varias otras libertades individuales, no es otra cosa que consecuencia

---

<sup>65</sup> Andrade (1971), p. 257.

<sup>66</sup> Cea (2004), pp. 394-395.

<sup>67</sup> Verdugo, *et al.* (1994), p. 260.

<sup>68</sup> Vivanco (2006), p. 400.

<sup>69</sup> Vivanco (2006), p. 401.

<sup>70</sup> Silva Bascuñán (2009), p. 306.

de la forma en que él —como se dijo antes— concibe el derecho de reunión, a saber: como el resultado del ejercicio de otras libertades (de titularidad individual). Sin embargo, ello priva al derecho de reunión de su propia especificidad, al tiempo que deja sin efecto su reconocimiento expreso por el texto constitucional.

Ahora bien, las referencias (no obstante, oblicuas) a la titularidad del derecho de reunión, son relevantes en la medida que permiten identificar el carácter colectivo del ejercicio del derecho de reunión. Esto no quiere decir que se trate de derechos cuya titularidad se reconoce a un colectivo o grupo social, como ocurre con algunos derechos de los pueblos indígenas, sino que de derechos cuyas condiciones de ejercicio no pueden ser sino colectivas<sup>71</sup>. Y más relevante todavía, importa afirmar que se trata de derechos cuya adecuada comprensión y protección constitucional no puede apreciarse sin considerar que se trata de un derecho de ejercicio colectivo.

Un par de ejemplos pueden arrojar mayor luz a este respecto. En *García vs. Bloomberg* se discutía el arresto de un grupo de personas mientras cruzaban el puente de Brooklyn en el contexto del movimiento *Occupy Wall Street*, en el Estado de Nueva York. Los demandantes reclamaban que la autoridad no les había advertido (*fair warning*)<sup>72</sup> sobre el uso ilegal de la vía vehicular del puente. La policía respondió acompañando grabaciones que mostraban a su personal notificando con megáfonos a los protestantes sobre el uso ilegal del puente y el arresto inminente. El tribunal acogió el reclamo: si bien es cierto que algunas de las personas que formaban parte de esa reunión pública pudieron recibir el mensaje de la autoridad —aquellas que estaban más cerca de los policías—, lo cierto —se sostuvo razonando, precisamente, sobre la base colectiva del ejercicio del derecho— es que una

---

<sup>71</sup> Como acertadamente lo ha indicado un autor, en el contexto de los Estados constitucionales actuales la diferencia entre lo que Marx denominó derechos del hombre —esos derechos que, como la propiedad, nos permiten recluirnos en nuestra individualidad y trazar una diferencia con la vida social— y derechos del ciudadano —los derechos políticos que necesariamente requieren de una cooperación o intercambio con las demás—, no es tanto una cuestión de la ontología de las normas como, en cambio, de las condiciones para su definición, apropiación y ejercicio. Lynd (1983-1984), pp. 1422-1423. Sobre la distinción entre derechos del hombre y derechos ciudadanos, véase Marx (1844).

<sup>72</sup> La *fair warning* es una garantía constitucional desarrollada al amparo de la cláusula del debido proceso, conforme a la que la policía debe comunicar, echando mano a un lenguaje que cualquier persona podría entender, qué consecuencias legales se siguen en caso de *traspasar cierta línea*. Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, *United States vs. Lanier*, 520 U.S. 259 (1997), p. 265.

larga parte de los cerca de 700 participantes sencillamente jamás tuvo noticia<sup>73</sup>. A nivel doméstico algunas manifestaciones de la fuerza colectiva del derecho de reunión han llevado a las cortes a calificar como discriminatorias las sanciones aplicadas por establecimientos educacionales a solo algunos de los estudiantes que han participado de protestas —¿por qué castigar solo a un puñado de estudiantes, aunque se trate de los dirigentes, cuando la actividad ha involucrado a una colectividad de ellos?, ha preguntado alguna corte.

En otras palabras, afirmar a este respecto que el derecho de reunión es uno de carácter individual, pero que se ejerce en concierto con los demás, carece de relevancia constitucional. Ello porque el derecho de reunión en los espacios de uso público no protege la libertad de las personas para no sumarse a una, sino que la libertad para hacerlo. La persona que, transitando por la calle, se encuentra, por caso, con una protesta, podrá esgrimir su libertad de tránsito para intentar atravesar o circunvalar la reunión (y eventualmente trabar una colisión de derechos), pero no una cara negativa del derecho de reunión a no sumarse a la protesta. Ello ocurre, en parte, por el carácter informal de las reuniones que protege el texto constitucional, a diferencia de otras libertades constitucionales que frente a una orgánica faculta a las personas a decidir si acaso se suman o no a ella.

Aún en materia de titularidad, conviene advertir —con preocupación— el carácter devaluado que poseen las reuniones espontáneas en lugares de uso público en la doctrina nacional. Ello se logra a costa de leer en las regulaciones constitucionales algo que ellas no disponen. En efecto, se ha sostenido que las reuniones casuales o improvisadas no son otra cosa que una “aglomeración incidental” —sostiene Vivanco<sup>74</sup>—, “una simple muchedumbre o multitud, es decir un mero conjunto de personas” —en palabras de Silva Bascuñán<sup>75</sup>— o, finalmente, “actos de mera agregación espontánea” que carecen de un concierto previo y que, por lo mismo, no pueden ser reuniones en términos constitucionales —según Zúñiga<sup>76</sup>. Nada de esto puede desprenderse de las regulaciones constitucionales en vigor. El derecho de reunión en lugares públicos protege también esas aparicio-

---

<sup>73</sup> *García v. Bloomberg*, F. Supp. 2d, 2012 (S.D.N.Y. 2012).

<sup>74</sup> Vivanco (2006), p. 400.

<sup>75</sup> Silva Bascuñán (2009), p. 313.

<sup>76</sup> Zúñiga (2013), p. 222. Nogueira va más allá y exige, además de esa (supuesta y) necesaria organización previa, una convocatoria *con fines precisos y determinados*. Nogueira (2008), p. 525.

nes improvisadas, esas apariciones *que se forman de un momento a otro*<sup>77</sup> —motivadas, por ejemplo, por una noticia de último momento o alguna decisión de autoridad—, pues no hay advertencia en el texto constitucional sobre la necesidad de sujetar su ejercicio a una cierta organización previa<sup>78</sup>. El concierto, dicho en otras palabras, ocurre en los hechos y sin necesidad de anterior convocatoria. Esto mismo se ha sostenido a nivel de derecho comparado, a propósito de (re) afirmar —como se dirá luego— que las regulaciones administrativas del derecho no pueden importar el sometimiento de este derecho a un permiso previo<sup>79</sup>.

La doctrina guarda silencio en materia de destinatarios del derecho de reunión —o al menos no los aborda de manera estricta. Como ha sugerido Figueroa, aunque a propósito del derecho a la vida, ello suele ocurrir por el afán de identificar el contenido del derecho con la conducta del titular (el derecho a vivir, el derecho a sostener cualquier creencia, etc.), desmantelando, de ese modo, la estructura triádica de los derechos fundamentales<sup>80</sup>. Aquí se asume la tesis defendida en un trabajo anterior, en cambio, conforme a la que el destinatario de los derechos fundamentales es el Estado<sup>81</sup>. A partir de la identificación del Estado como destinatario de derechos fundamentales, puede avanzarse a delinear el objeto del derecho de reunión.

En primer lugar, el derecho de reunión se asegura *sin permiso previo*. Esto gatilla una obligación negativa para el Estado que se encuentra impedido de interferir con este derecho sometiéndolo a un esquema de autorizaciones<sup>82</sup>. Esto ha sido confirmado recientemente por la Corte Suprema, la que tomó apoyo —además del texto del mismo que asegura el derecho de reunión sin permiso previo— de la libertad de expresión. Así, sostuvo que, “[e]l derecho a manifestarse libremente, la libertad de opinión y de reunión no pueden ser objeto de limitación alguna antes que sean ejercidas, toda vez que por mandato constitucional se prohíbe la censura previa, ni requieren de permiso anticipado por parte de la autoridad —sin perjuicio de la re-

---

<sup>77</sup> Schwabe (2003), p. 195.

<sup>78</sup> Como sostuvo el Tribunal Federal alemán, el deber de notificación a los organizadores de una reunión en lugar de uso público —que pueden bien no existir en el caso de las reuniones espontáneas—, impone, más bien, una suerte de obligación de medio (“en la medida que hubiere existido la posibilidad de llevarla a cabo”) y no de resultado (tener que demostrar que se ha notificado previamente). Schwabe (2003), p. 207-208.

<sup>79</sup> Schwabe (2003), p. 195.

<sup>80</sup> Figueroa (2008), pp. 263-264.

<sup>81</sup> Lovera (2017b).

<sup>82</sup> Nogueira (2008), p. 526; Silva Bascuñán (2010), p. 14.

gulación por el organismo competente de las reuniones que se efectúen en espacios públicos [...]”<sup>83</sup>.

La satisfacción de este deber constitucional, sin embargo, se ve dificultado, primero, por las regulaciones extremadamente amplias a que se sujeta el derecho y, segundo, por una inadecuada comprensión de sus alcances. En efecto, y sobre lo primero, el Decreto Supremo N° 1.086 de 1983, del Ministerio del Interior, que regula las reuniones públicas, confiere a las autoridades policiales amplias facultades para disolver las reuniones que no se sujeten, entre otras, a las regulaciones sobre aviso. El decreto en cuestión, y su práctica administrativa, razona sobre la base de considerar esos avisos como autorizaciones<sup>84</sup>. Sobre lo segundo, ahora, es común encontrar en la jurisprudencia referencias a la idea de autorización o permiso. Este error resulta común, como podría esperarse, en la jurisprudencia durante la dictadura<sup>85</sup>. Pero ha persistido hasta nuestros días<sup>86</sup>.

Por supuesto que nada de lo anterior quiere decir que el Estado carezca de herramientas para el control del orden público. El Estado, en efecto, puede disolver reuniones en lugares de uso público. Sin embargo, puede hacerlo solo como parte de un régimen represivo<sup>87</sup> —porque no puede sujetarse el derecho de reunión a autorizaciones previas— y únicamente allí donde existe un riesgo real e inminente de una alteración significativa —por tanto, no localizada— al orden público. Meras conjeturas frente a posibles desórdenes, sin una base real que permita configurar una amenaza cierta, seria e inminente<sup>88</sup> (como sería la propia declaración de los manifestantes de cometer delitos o de tener intenciones violentas)<sup>89</sup>, importa una infracción de los deberes estatales.

En Chile, nuestros tribunales han tenido ocasión de decidir acaso la autoridad ha invocado razones suficientes para afectar el derecho de reunión. Lo anterior, en el contexto de declaraciones de la autoridad que, por medio

---

<sup>83</sup> Corte Suprema, Rol N° 23.540-2014, cons. 7°. Un comentario de esta sentencia está disponible en Lovera (2015b).

<sup>84</sup> Lovera (2015), pp. 108-112.

<sup>85</sup> Así en Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 13.883, cons. 7°.

<sup>86</sup> Así, por ejemplo, en Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 21.120-2012, cons. 2°.

<sup>87</sup> Nogueira (2008), p. 526.

<sup>88</sup> Así lo sostuvo, por caso, Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, Rol N° T-456/92 (1992). Lo mismo se ha sostenido por la Corte Suprema de los Estados Unidos, Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, *Edwards vs. South Carolina*, 372 U.S. 229, 234 (1963), y a nivel de Tribunal Europeo de Derechos de Derechos Humanos, App. N° 46336/99, *Ivanov and others vs. Bulgaria* (2005), párr. 63.

<sup>89</sup> Salát (2014), p. 145.

de la prensa, había informado la prohibición de llevar a cabo reuniones en ciertos espacios (en estos casos en las inmediaciones del Palacio de La Moneda) de uso público. En un caso, el tribunal sostuvo que la afectación del derecho era solo, no obstante las declaraciones de la autoridad, hipotética. Para ello, agregó que es el Intendente (y no la autoridad recurrida en el caso, el Ministro del Interior) el que está “llamado por ley a autorizar” —nótese el lenguaje de la Corte, pese al texto constitucional expreso— “las marchas en lugares de uso público”<sup>90</sup>. En otro caso, constatando que la reunión, pese a las declaraciones, se había realizado de todos modos y dado el contexto precario (entendido como cautelar) de la acción de protección, declaró la ausencia de oportunidad para decidir<sup>91</sup>.

Alguna otra decisión, acercándose de forma descuidada al Decreto Supremo N° 1.086 —y como se verá, a la propia función de protección constitucional— ha terminado confirmando al decreto fuerza por sobre la propia cláusula constitucional. Así, se ha convalidado la constitucionalidad de una prohibición general de circular por ciertos espacios de uso público, emitida sobre la base de hechos de violencia ocurridos con anterioridad y sin ningún antecedente que permita configurar una amenaza real y cierta respecto de futuras reuniones<sup>92</sup>. Es más, en este caso la Corte de Apelaciones de Santiago fue más lejos y sostuvo que las personas no podían “cuestionar las medidas que tome la autoridad, con el objeto de impedir la repetición de tales desmanes [...]”<sup>93</sup>. Esto es inaceptable. Lo que los estándares en comento enseñan, tal como se han desarrollado a nivel de derecho comparado y del de derecho internacional, es, justamente, que la autoridad no puede trazar una conexión automática entre hechos de violencia acaecidos en el pasado y futuras reuniones. Y que son los tribunales los lugares donde, a diferencia de lo que sostiene la Corte, esas decisiones debieran cotejarse.

Otra manifestación de las obligaciones negativas que pesan sobre el Estado es el deber de no interferir arbitrariamente con las reuniones públicas. Esto queda en evidencia si se revisa el tipo penal contenido en el artículo 158 N° 3 del Código Penal (en adelante, “CP”) conforme al que se castigará con la “pena de suspensión en sus grados mínimo a medio, si gozare de renta y la de reclusión menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, cuando prestare servicios gratuitos el empleado público que arbitrariamente: Prohibiere o impidiere una reu-

---

<sup>90</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 5127-2006, cons. 6°.

<sup>91</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 21.120-2012.

<sup>92</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 4775-2007.

<sup>93</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 4775-2007, cons. 8°.

nión o manifestación pacífica y legal o la mandare o la mandare disolver o suspender”.

El tipo, como se observa, es de aquellos delitos denominados funcionarios o ministeriales y que —para efectos de lo que acá nos interesa— identifican al Estado como destinatario de obligaciones *iusfundamentales*. Sin embargo, como acertadamente lo ha señalado Francisco Cox, este delito carece de toda aplicación práctica, justamente, por la amplitud de las facultades que confiere el decreto arriba identificado<sup>94</sup>.

Finalmente, los Estados tienen el deber de restringir el uso de la herramienta criminal para controlar las reuniones que tienen lugar en espacios de uso público. Ello importa recurrir a herramientas de otro tipo —ya veremos el papel que los sistemas de avisos a la autoridad pueden desempeñar a estos efectos— para el control del orden público, de una parte, y de hacer un uso racional, focalizado y no desproporcionado de la fuerza que monopoliza, de otra. Si bien esta última es una obligación que se ha desarrollado con más fuerza en el derecho internacional de los derechos humanos, alguna jurisprudencia se ha referido a ella en los siguientes términos: “si bien es cierto y conforme a la normativa aplicable a Carabineros de Chile, dicha institución con el fin de mantener a resguardo el orden y seguridad pueden emplear distintos medios para disuadir conductas que vulneren el normal orden social, no es menos cierto que tal uso de la fuerza pública debe ser prudente, racional y proporcional...Lo anterior importa que Carabineros de Chile en el cumplimiento de su deber no debe ni puede usar medidas que resulten desproporcionadas e impliquen reprimir a quienes no se encuentran participando de los hechos delictivos denunciados que se pretenden controlar”<sup>95</sup>.

En cualquier caso, esta obligación negativa del Estado se ve dificultada no solo por la amplitud de facultades que confiere el Decreto Supremo N° 1.086, sino que, principalmente, por la amplitud de los tipos penales que castigan los desórdenes públicos<sup>96</sup> y el recurso a mecanismos policiales de

---

<sup>94</sup> Cox (2010), p. 84. A lo anterior debe sumarse el hecho de que la política policial chilena, aunque ciertamente no solo en esta materia, abraza un modelo de *ley y orden* que va acompañado de una baja capacidad de control de (lo que el mismo cuerpo policial denomina) excesos individuales en el control del orden público. Bonner (2014), pp. 181 y siguientes.

<sup>95</sup> Corte Suprema, Rol N° 12.558-2011, cons. 4°.

<sup>96</sup> Cox (2010), pp. 84-90.

control de estas reuniones que son o bien ilegales, en algunos casos, o que se mueven en los intersticios de la legalidad, en otros<sup>97</sup>.

Como se dijo antes, el derecho de reunión considerado como uno autónomo, impone también una serie de deberes positivos para el Estado que han sido advertidos por alguna doctrina nacional<sup>98</sup>. Estos son el deber de facilitar el ejercicio del derecho de reunión y proteger a las personas que toman parte de una reunión en lugares de uso público<sup>99</sup>. El deber de facilitar el derecho de reunión debe llevarnos a identificar qué quiere decir el texto constitucional con la expresión *lugares de uso público*. La doctrina ha privilegiado una interpretación amplia de la expresión, esto es, una que abarca lugares más allá de los bienes nacionales de uso público<sup>100</sup>. No deja de tener razón. Primero, porque cuando el texto constitucional ha querido referirse a los bienes nacionales de uso público lo ha dicho de manera expresa, como acontece en el artículo 19 N° 23 de la Constitución, a propósito de la libertad para adquirir el dominio. Segundo, porque existen antecedentes de regulaciones jurídicas de reuniones que tenían lugar en lugares que no obstante, son de propiedad privada, estaban *abiertos al público*<sup>101</sup>.

Una primera forma de facilitar las reuniones en los lugares de uso público es brindando protección a las personas que participan de ellas. Ello obliga al Estado a tener que disponer de recursos que permitan a las personas poder efectivamente reunirse. Del mismo modo, importa el deber estatal de proteger a las personas de las posibles audiencias hostiles, sin que ello afecte el carácter pacífico de las reuniones —de otro modo sería muy sencillo afectar la constitucionalidad de una protesta, simplemente haciendo efectiva la hostilidad hacia quienes se han reunido pacíficamente<sup>102</sup>. Es un deber del Estado, también, hacer un uso adecuado de sus fuerzas de control del orden público, incluso frente a personas que no ejerzan su derecho pacíficamente. Este deber positivo se traduce, entonces, en la obligación del Estado de dirigir su acción contra quienes cometen delitos en el contexto de una reunión masiva, sin, por ese solo hecho —al igual que en el caso de la

---

<sup>97</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos (2016), pp. 45 y siguientes.

<sup>98</sup> Así, Nogueira ha advertido que este derecho requiere de “un rol activo del estado que no se contenta con no interferir en el ejercicio del mismo [...]”. Nogueira (2008), p. 524.

<sup>99</sup> Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights (2014).

<sup>100</sup> Así en Cea (2004), p. 396; Silva Bascuñán (2009), p. 314.

<sup>101</sup> Bernaschina (1958), p. 224.

<sup>102</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, *Feiner vs. New York*, 340 U.S. 315 (1951); Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, App. N° 10126/82, *Case of Plattform “Ärzte Für Das Leben” vs. Austria*, (1988), párr. 32.

audiencia hostil— *contaminar* el ejercicio constitucional del derecho de las demás personas<sup>103</sup>.

Una segunda forma de facilitar las reuniones en lugares de uso público, ahora mirando de manera un poco más restringida el lugar en que ocurren, tiene que ver con la forma en que el Estado se comporta con el uso de los bienes nacionales de uso público. En el derecho comparado se ha desarrollado la denominada doctrina del foro público, conforme a la que el Estado no puede conducirse frente a esta clase de bienes como cualquier propietario (privado) lo haría. Antes bien, el Estado es una suerte de curador de esos bienes en nombre de la ciudadanía, de modo que su deber, a este respecto, consiste en facilitar esos espacios para que las personas puedan ejercer su derecho de reunión.

### 3.2.2 Condiciones de ejercicio y regulaciones: el especial caso del derecho de reunión

Esta sección indaga sobre las condiciones de ejercicio y regulaciones del derecho de reunión en espacios de uso público, del modo en que se encuentra reconocido en el artículo 19 N° 13 de la Constitución y para momentos de normalidad constitucional. Por lo tanto, no se analizan las limitaciones y restricciones a las que puede sujetarse el derecho de reunión en los denominados estados de excepción constitucional —estados en los que el derecho de reunión, a diferencia de otros, siempre puede ser suspendido o restringido—. Tampoco se analizarán otras limitaciones contenidas en leyes como la de Votaciones Populares y Escrutinios<sup>104</sup>.

#### 3.2.2.1 Condiciones de ejercicio

De conformidad al artículo 19 N° 13, la Constitución asegura a todas las personas el derecho a reunirse pacíficamente *sin permiso previo y sin armas*. ¿Qué sentido tiene incluir estas condiciones de ejercicio del derecho de reunión en lugares de uso público? ¿Existen, acaso, derechos fundamen-

<sup>103</sup> Es lo que sostuvo el Tribunal Federal alemán en 1985. Schwabe (2003), pp. 201-202.

<sup>104</sup> El artículo 127 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 2017, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.700, orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios, dispone la prohibición la celebración “de manifestaciones o reuniones públicas de carácter electoral en el período comprendido entre las cero horas del segundo día anterior a una elección o plebiscito y cuatro horas después de haberse cerrado la votación en las mesas receptoras de sufragios”.

tales que habiliten su ejercicio de manera violenta o con armas? ¿No son estas exigencias, acaso, redundantes respecto al ejercicio legítimo —como dispone el artículo 20 de la Constitución, por caso— de derechos que se tutelan constitucionalmente? Si se arranca considerando la distancia propia que el liberalismo constitucional exhibe con respecto a las aglomeraciones de personas en las calles<sup>105</sup>, las que tiende a patologizar<sup>106</sup>, no cabe duda que estas referencias son un “testamento de la animadversión del derecho para con las asambleas, la que no se encuentra presente respecto de otros derechos de ejercicio individual”<sup>107</sup>. Silva Bascuñán, por caso, y justamente a propósito de estas expresiones, dijo que “una asamblea popular se presta para que se manifiesten en ella —y en términos que a veces predominan— no sólo serenas razones, valederas y persuasivas, o sentimientos nobles y constructivos, sino pasiones malsanas o tendencias destructoras que logran a menudo predominar en el curso de tales encuentros cuando los líderes, con ambición y audacia, las mueven con propósitos egoístas de poder y de dominación o tras metas anárquicas, injustas, demoledoras”<sup>108</sup>.

De allí que, en la práctica, solo hayan servido para dar paso a la implementación de restricciones (aunque en términos dogmáticos, como se verá, no lo sean) al derecho de reunión<sup>109</sup>.

Ahora bien, desde un punto de vista dogmático, existe desacuerdo en la doctrina respecto a la función que cumplirían las expresiones pacíficamente y sin armas<sup>110</sup>. Verdugo, Pfeffer y Nogueira, por ejemplo, se refieren a las *dos restricciones* que pesan sobre el derecho de reunión<sup>111</sup>. Para Nogueira, la exigencia constitucional que las reuniones sean pacíficas y sin armas

---

<sup>105</sup> O, mejor dicho, con ciertos tipos de aglomeraciones: los patrones sociales y culturales imperantes exhiben pocas preocupaciones con las reuniones públicas que se desarrollan en ejercicio de, por ejemplo, la libertad de culto no obstante, ellas sirven de caldo de cultivo para el despliegue de pasiones y emociones. Sajó (2011), pp. 246-247.

<sup>106</sup> Tinder (1960), p. 16; Le Bon (2002), p. iii.

<sup>107</sup> Salát (2015), p. 3.

<sup>108</sup> Silva Bascuñán (2009), p. 313.

<sup>109</sup> Abu El-Haj (2014), p. 953. A nivel nacional, esta intención queda de manifiesto en las referencias a la discusión en la comisión que redactó la Constitución de 1980, la que buscó, de hecho, entregarle herramientas a la autoridad para poder “prevenir reuniones tumultuosas que pudieran afectar derechos de terceros”. Silva Bascuñán (2009), p. 312.

<sup>110</sup> Es posible que parte del desacuerdo que existe en la función de estas expresiones —pacíficamente y sin armas— radique en las diferentes posturas (externa e interna) que pueden adoptarse para efectos de abordar la afectación de derechos fundamentales. Justamente a propósito del derecho de reunión, véase Salgado (2017), p. 223.

<sup>111</sup> Verdugo, *et al.* (1994), p. 260.

importa el establecimiento de límites o fronteras del derecho<sup>112</sup>, aunque posteriormente ha dicho que se trata de límites explícitos de contenido material<sup>113</sup>. Hugo Tórtora, en un trabajo sobre limitaciones a los derechos fundamentales, sostuvo que se trata de *limitaciones ordinarias a derechos*<sup>114</sup>. Otros, más adecuadamente, ven en estas expresiones exigencias para el ejercicio del derecho. Así, se habla de requisitos para el ejercicio del derecho<sup>115</sup> o presupuestos constitucionales para las manifestaciones sociales, sirviendo estas expresiones para delimitar el ejercicio legítimo del derecho<sup>116</sup>. Salgado, más acertadamente —aunque para efecto ilustrativo, mientras expone los diferentes límites a los derechos—, lo dice del siguiente modo: “desde la perspectiva de la teoría interna ‘pacíficamente’ y ‘sin armas’ son partes de las condiciones que deben concurrir para que se produzca la protección constitucional, porque el interés que la Constitución protege no es cualquiera, sino que el de las reuniones de carácter pacífico”<sup>117</sup>.

Por último, respecto de la conceptualización en específico de las condiciones, la doctrina, en general, tiende a abrazar una versión poco realista y constitucionalmente inadecuada de la expresión *pacíficamente*. Silva Bascuñán, por ejemplo, afirma que una reunión es pacífica cuando es “tranquila o sosegad[a], que no provoca hechos o desórdenes, en paz, no alterando por guerras o disturbios”<sup>118</sup>. Nogueira, por su parte, sostiene en términos muy amplios que es pacífica cuando no afecta el orden público<sup>119</sup>. Cea, considera que una reunión es pacífica cuando es “tranquila, sin provocar luchas ni causar o intervenir en discordias en su origen, desarrollo y término”<sup>120</sup>, mientras Verdugo, Pfeffer y Nogueira se remiten, a estos efectos, al Decreto Supremo N° 1.086 que dispone como límite al derecho de reunión, “la libertad de otra persona o la convivencia de la sociedad”<sup>121</sup>.

Esta visión especialmente demandante para conceptualizar el carácter pacífico de las reuniones —nuestra sola presencia normal en las calles puede

---

<sup>112</sup> Nogueira (2008), p. 527.

<sup>113</sup> Nogueira (2010), pp. 113-114.

<sup>114</sup> Tórtora (2010), p. 170.

<sup>115</sup> Cea (2004), p. 395.

<sup>116</sup> Szmulewicz (2013), p. 246.

<sup>117</sup> Salgado (2017), p. 223.

<sup>118</sup> Silva Bascuñán (2010), p. 16.

<sup>119</sup> Nogueira (2008), p. 527. Ciertamente que este autor afirma, además, que la reunión deja de ser pacífica cuando afecta a las personas o bienes de otros, pero lo hace distinguiendo esas hipótesis de la perturbación del orden público.

<sup>120</sup> Cea (2004), p. 395.

<sup>121</sup> Verdugo, *et al.* (1994), p. 261.

ya afectar la libertad de otros para desplazarse, lo que la hace poco realista— se debe, en parte, —y como se dijo antes— a ese inevitable prejuicio que ve en las muchedumbres un riesgo en sí mismas para la tranquilidad. Pero esto es inadecuado desde un punto de vista constitucional, como he dicho. Porque incluso si se aceptara que debe cuidarse el ejercicio de los derechos de los y las demás, por ejemplo, a desplazarse sin perturbaciones por los lugares de uso público, ello solo nos permite identificar un conflicto de derechos que deberá —según la postura que se adopte— armonizarse o resolverse. Pero que solo hace eso. Identifica el conflicto sin resolverlo (como tampoco lo hace, pues solo lo identifica, el coloquial *motto* “sus derechos terminan donde comienzan los míos”)<sup>122</sup>.

Con algo más de atención al derecho constitucional involucrado, así como a las circunstancias sociales y de vida cotidiana que rodean la vida en comunidad, el Tribunal Federal alemán ha dicho que las reuniones en espacios de uso público inevitablemente involucrarán algún grado de interrupción y desorden y que, por lo mismo, esas interrupciones y desórdenes se encuentran protegidos constitucionalmente<sup>123</sup>. Alguna doctrina también apoya este acercamiento. Así, Szmulewicz sostiene que la exigencia de ser las reuniones pacíficas apunta a marginar de la protección constitucional todas aquellas reuniones que afecten el orden público material, pero no las que alteren su variante formal, entendida esta última como *mera protección de la paz social*<sup>124</sup>.

Menos problemas causa la exigencia constitucional que las reuniones sean realizadas sin armas. Como explica Zúñiga, esta exigencia apunta a enfatizar el monopolio del uso de la fuerza puesto en manos del Estado y, consecuentemente, a reprochar las reuniones que apunten a *la formación de milicias o de grupos paramilitares*<sup>125</sup>. Para efectos de su conceptualización, la doctrina se remite a las disposiciones de la Ley N° 17.798 de 1978, de Control de Armas N° 17.798, el artículo 132 del CP y a las propias definiciones del Decreto Supremo N° 1.086<sup>126</sup>. Sin embargo, la amplitud de las definiciones contenidas en esas propias disposiciones, podría provocar algunos problemas interpretativos. Así, de acuerdo al artículo 132 del CP se considerará como arma, “toda máquina, instrumento, utensilio u objeto

---

<sup>122</sup> Lovera (2015), p. 108.

<sup>123</sup> Schwabe (2003), p. 197. En sentido similar, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, App. N° Ezelin vs. France (1992).

<sup>124</sup> Szmulewicz (2013), pp. 248-249.

<sup>125</sup> Zúñiga (2013), p. 220.

<sup>126</sup> Así, por ejemplo, Silva Bascañán (2009), pp. 311-312.

cortante, punzante o contundente que se haya tomado para matar, herir o golpear, aún cuando no se haya hecho uso de él”<sup>127</sup>.

El artículo 22 letra f) del Decreto Supremo N° 1.086, ahora, dispone que “Se considera que las reuniones se verifican con armas, cuando los concurrentes lleven palos, bastones, fierros, herramientas, barras metálicas, cadenas y, en general, cualquier elemento de naturaleza semejante [...]”.

Según Nogueira, el análisis de esta exigencia debe ser situada, es decir, *implica un análisis razonable* en el contexto específico (hechos y naturaleza misma de los utensilios) de la reunión en cuestión<sup>128</sup>. ¿Por qué? Dejémoslo explicar a él: “Hay una importante zona gris, en que objetos que por sí mismos no son armas ni tienen la finalidad de tales, en determinadas circunstancias pueden ser utilizadas como tales [...]”<sup>129</sup>.

Lleva razón. Pero omite advertir que ese mismo análisis razonable debe hacerse en sentido opuesto. Es decir, es posible que algunas reuniones se desarrollen con algunos de esos implementos o utensilios similares, y cuyo uso esté lejos de configurar una infracción a la exigencia constitucional. Por ejemplo, podría recurrirse a palos para armar lienzos o carteles que permitan hacer ganar en fuerza política a la reunión, o bien allegarle dramatismo (cadenas que puedan ser utilizadas para escenificar un ataque de *zombies*) —las alegóricas protestas estudiantiles son un buen ejemplo a este respecto—. En cualquier caso, el análisis razonable debe llevar a las autoridades a no ver armas allí donde no las hay, de acuerdo a los hechos y la naturaleza de los utensilios.

### 3.2.2.2 Regulaciones

En materia de regulaciones del derecho de reunión, tanto en el derecho comparado como en el derecho internacional de los derechos humanos, como se dijo antes, las reuniones en espacios de uso público suelen someterse a regulaciones sobre su manera, tiempo y lugar (en adelante, “MTL”)<sup>130</sup>. Estas regulaciones no son consideradas, en sí mismas, como contrarias ni al texto constitucional ni a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. Antes bien —pero sobre todo en este último— han dado origen a una suerte de buenas prácticas conocidas como *negotiated ma-*

<sup>127</sup> El tipo exige un elemento subjetivo, del que ahora se prescindirá.

<sup>128</sup> Nogueira (2008), p. 528.

<sup>129</sup> Ibid., p. 528.

<sup>130</sup> Lovera (2015a), pp. 109-110.

*nagement*. La *negotiated management* abraza la idea que las regulaciones MTL que, en términos conceptuales, como se dijo, no pueden imponer un régimen de autorizaciones, sí permiten, en cambio, que las partes que intervienen directamente en una reunión —participantes, administración y policía— puedan negociar. ¿Negociar qué? Los términos de la reunión, esto es, el lugar por el que pasará, la hora en que se desarrollará<sup>131</sup>. Mirado en perspectiva, esto no deja de presentar un avance. Si antes las protestas eran fuertemente reprimidas (aunque, como se dijo, no es que la *escalated force* haya sido abandonada en la práctica), a medida que estas se suman al repertorio convencional de formas de participación política los Estados encuentran más dificultades para disponer del uso de la fuerza a su arbitrio<sup>132</sup>.

La idea que las regulaciones al derecho de reunión puedan configurar un genuino espacio de negociación en torno a las MTL, sin embargo, ha sido fuertemente criticada. Así, se ha dicho que estas regulaciones han terminado deslavando a las protestas de su carácter disruptivo, transformándolas en rutinas, en el mejor de los casos, permitidas e institucionalizadas por el Estado<sup>133</sup>. En este sentido, parece inocente creer que las personas poseen un poder de negociación siquiera equivalente al de las autoridades políticas, ni hablar de la policía<sup>134</sup>. La aceptación de un amplio poder regulatorio para el Estado, se ha desarrollado a costa, entonces, de privar a las protestas de su potencial político<sup>135</sup>. Hoy, en cambio, las regulaciones que —contra la Constitución— configuran el derecho constitucional de reunión como una suerte de concesión graciosa del Estado, condicionan fuertemente la capacidad de la ciudadanía para ser un actor político relevante —en el sentido que señalaba Butler. La aceptación poco crítica y, de hecho, hasta cierto punto celebratoria, de las regulaciones MTL, ha transformado los actos, otrora de disrupción y por lo tanto de contienda política, en presentaciones que quedan en —son empujadas, en verdad al— terreno de la coreografía o la mímica antes que en el de la aparición agencial de la ciudadanía<sup>136</sup>. Así, la ciudadanía pasa a ser partícipe de rituales *situados* y *sitiados* que están lejos de configurarla como autores y agentes significativos de la vida política<sup>137</sup>.

---

<sup>131</sup> Della Porta y Fillieule (2007), p. 219.

<sup>132</sup> Tarrow (1997), pp. 189-191.

<sup>133</sup> McCarthy y McPhail (1998), pp. 83-84.

<sup>134</sup> Della Porta y Fillieule (2007), pp. 219-220.

<sup>135</sup> Tarrow (1997), pp. 191-195.

<sup>136</sup> Finchett-Maddock (2016), p. 148.

<sup>137</sup> Abu El-Haj (2009), p. 547.

Ahora bien, ¿cómo se habilitan esas regulaciones MTL en la Constitución? Para la doctrina no cabe duda que ello ocurre a partir del (como diré) supuesto reenvío reglamentario —una *reserva reglamentaria*, ha dicho Zúñiga<sup>138</sup>— que establece el inciso 2° del artículo 19 N° 13 de la Constitución. Allí se dispone que, tratándose de las reuniones que se celebren en lugares de uso público, estas “se regirán por las disposiciones generales de policía”. En el esquema constitucional, se entiende que ese reenvío se ha materializado con el Decreto Supremo N° 1.086.

De acuerdo a las regulaciones reglamentarias, quienes deseen ejercer su derecho a reunirse en espacios de uso público deben presentar un formulario al menos dos días antes de la reunión ante la Intendencia o gobernación, según sea el caso, en el que deberán —por ejemplo, descansando en el formulario disponible en la Intendencia de Santiago y denominado ‘*Autorización para realizar actos públicos*’<sup>139</sup>— indicar día y hora de la reunión; identificar a la entidad que organiza; individualizar a un representante; señalar el objetivo del acto; su recorrido, precisando las calles y lugares de inicio y términos; así como un estimativo de asistentes e individualización de quienes harán uso de la palabra<sup>140</sup>.

En los términos de la *negotiated management*, toda esta información permitiría a las partes regatear los aspectos MTL de la reunión, arribando a una solución satisfactoria para todos los involucrados.

Sin embargo, y como ya se ha dicho en un par de ocasiones, las facultades que confiere el mencionado reglamento son demasiado amplias y discrecionales. Alguna doctrina nacional no ve problema al respecto, no obstante texto constitucional expreso. Así, Vivanco, por ejemplo, afirma —sin anotar reproche alguno— que “la autoridad podría negar la autorización o permiso necesario para celebrar una reunión en un lugar público, pero solo por motivos de interés u orden colectivo [...]”<sup>141</sup>.

---

<sup>138</sup> Zúñiga (2013), pp. 220 y 224-225.

<sup>139</sup> Disponible en:

<http://www.intendenciametropolitana.gov.cl/media/2019/11/Solicitud-Acto-P%C3%BAblico-2019-Actualizado.pdf>. Fecha de consulta: 25 de diciembre de 2019.

<sup>140</sup> La pregunta que uno podría formularse es qué ocurre si una reunión no contempla ninguno de los aspectos allí identificados. Descansando en la forma en que se ha conceptualizado el derecho de reunión al comienzo de este trabajo como uno autónomo, así como en la doctrina del Tribunal Federal alemán, que ha destacado la protección constitucional a los aspectos procesales y organizacionales, debiera concluirse que ello no debe obstar a su realización. Schwabe (2003), p. 198.

<sup>141</sup> Vivanco (2006), p. 401.

### 3.2.2.3 Problemas de constitucionalidad

Para otra parte de la doctrina, sin embargo, las regulaciones reglamentarias a que se somete el derecho de reunión son objeto de reproche constitucional. En primer lugar, se ha reclamado que el decreto en cuestión sería inconstitucional por afectar la esencia del derecho de reunión. ¿Cómo se la afecta? Estableciendo un permiso previo en contra texto expreso<sup>142</sup>. Incluso si se acepta, afirma una variante de esta posición, que una norma de jerarquía reglamentaria pueda regular el derecho de reunión, ella no puede hacerlo imponiendo exigencias o condiciones que lo desnaturalicen o impidan su libre ejercicio<sup>143</sup>. Como se adivina, esta posición descansa sobre la extensión de la denominada cláusula del contenido esencial de los derechos fundamentales contenida en el artículo 19 N° 26 de la Constitución. Esa interpretación extensiva estima que, dicha cláusula, es aplicable a todos los derechos fundamentales, incluso cuando en sus preceptos no se mandate directamente al legislador, como parece sugerirlo, sin embargo, su propio texto<sup>144</sup>. De este modo, la cláusula del contenido esencial de los derechos gobierna las palabras (a ratos inexactas, pero sin exigir esa inexactitud) del texto constitucional<sup>145</sup>.

En segundo lugar, se ha reclamado que la regulación del derecho de reunión en lugares de uso público es inconstitucional en virtud del instrumento normativo a que se echa mano: se trata de un decreto, en circunstancias que —se afirma en esta posición— los derechos fundamentales solo pueden ser regulados por ley en sentido formal. Esta crítica se construye sobre dos fundamentos, principalmente. Primero, anotando las obligaciones suscritas por el Estado de Chile en materia de derecho internacional de los derechos humanos. En segundo lugar, entendiendo —al igual que en la primera crítica, pero con un énfasis distinto— que el artículo 19 N° 26 de la Constitución estatuye una suerte de reserva legal general a favor de los derechos

---

<sup>142</sup> Nogueira (2008), p. 526.

<sup>143</sup> Anotando esta posición sostenida por varios —luego se vuelve sobre ella—, Hernández (2014), p. 351.

<sup>144</sup> Así, Aldunate (2008), p. 258-259.

<sup>145</sup> Así, por ejemplo, el TC ha sostenido —aunque al pasar— que, si bien en el esquema constitucional vigente el derecho de reunión ofrece una excepción al régimen general de reserva legal de regulación de los derechos fundamentales, ello sustrae a las disposiciones reglamentarias del deber de no afectar “jamás el contenido esencial de tales derechos”. STC Rol N° 239-96, cons. 9°.

fundamentales, la que tendría fuerza, incluso, a pesar del texto expreso del artículo 19 N° 13 inciso 2°<sup>146</sup>.

Esta segunda crítica, sin embargo, debe sortear un obstáculo no menor. Y ese obstáculo se refiere a la aceptación, prácticamente unánime de nuestra doctrina, de que el derecho de reunión exhibe una de las pocas ocasiones —excepcionalísimas— que permiten la regulación de derechos constitucionales por medio de disposiciones reglamentarias<sup>147</sup>. Como se dijo más arriba, esta es la forma en que la doctrina entiende la expresión *disposiciones generales de policía*. Quien con mayor elocuencia lo expresa, es Francisco Zúñiga, para el que lo que el precepto en cuestión hace, es establecer una verdadera *reserva reglamentaria*; una “excepción a la garantía de reserva de ley, tratándose del desarrollo infraconstitucional de derechos fundamentales”<sup>148</sup>. Si esto es así —como digo, así lo estima parte importante de la doctrina nacional—, entonces los reproches de inconstitucionalidad que podrían superarse si fuera una ley la que regulara el derecho de reunión —hay hoy en día proyectos de ley pendientes de discusión que proponen justamente esto— harían caso omiso del modelo de dominio legal máximo establecido por la Constitución de 1980.

No obstante lo anterior, es aún posible afirmar que las regulaciones a que se somete el derecho de reunión son inconstitucionales. Ello no por echarse mano a un reglamento y no una ley, sino más bien por tratarse de una regulación contra texto expreso de la Constitución —que, a diferencia del primer reproche, no descansa en la extensión (como se advirtió) disputada del artículo 19 N° 26. Y es que lo que la Constitución dispone, es que el derecho de reunión en lugares de uso público se someterá a las disposiciones generales de policía, no a regulaciones especiales. Y el Decreto Supremo N° 1.086 es una hipótesis de regulación especial, específica, *ad-hoc* del derecho en cuestión, dictado a propósito de la mala comprensión (como habilitación) del texto constitucional<sup>149</sup>. Una alternativa contra este reproche, es sostener que las disposiciones del Decreto Supremo N° 1.086 son generales porque se refieren a todas las reuniones que todas las personas vayan a realizar en lugares de uso público. Ello, sin embargo, es pedirle demasiado

---

<sup>146</sup> Cea (2004), pp. 397-398; Silva Bascuñán (2009), pp. 316-317; Szmulewicz (2013), pp. 239-240.

<sup>147</sup> Por todos, Evans de la Cuadra (2004), pp. 338-339. De allí que Zúñiga advierta que la crítica que se formula a la regulación reglamentaria del derecho de reunión, sea una de “*Constitutione ferenda*”. Zúñiga (2013), p. 224.

<sup>148</sup> Zúñiga (2013), p. 220.

<sup>149</sup> Debo esta idea a Fernando Atria, a propósito de un comentario suyo a Lovera (2015a).

poco al derecho<sup>150</sup>, sobre todo si se anota la forma que adoptan esas regulaciones<sup>151</sup>, de una parte, pero especialmente —lo que me interesa enfatizar acá la— la función constitucional que cumple la disposición en comento, de otra.

Lo primero que debe anotarse, entonces, es que la expresión *disposiciones generales de policía* cumple una de esas funciones denominadas miscelánea, y no una de establecimiento de límites constitucionales, habilitación legislativa o regulatoria<sup>152</sup>. Es decir, se trata de disposiciones que *aparecen a la primera lectura como preceptos sobre límites*, pero que, si se las mira con más detención, cumplen otra función. Esa otra función, que podría decirse consiste en sujetar el ejercicio del derecho constitucional a las disposiciones generales de las leyes, queda claramente identificada cuando Aldunate repasa el caso del otro derecho que parece *a la primera lectura* someterse a regulación reglamentaria: el ejercicio de la libertad de culto —para nuestra doctrina, la otra excepción contenida en el texto constitucional que habilita la regulación de un derecho constitucional por medio de reglamentos—.

Dice Aldunate que, cuando el artículo 19 N° 6 inciso 2° de la Constitución dispone que las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas, no está imponiendo límites (reglamentarios) al ejercicio del derecho, “sino [estableciendo la] sumisión del mismo a las reglas generales aplicables a otro tipo de actividades de construcción”<sup>153</sup>. Es decir, tanto los templos, que permiten el ejercicio libre de todos los cultos, como toda otra construcción que no tenga esos fines, se sujetan a las ordenanzas generales que regulan las construcciones. No hay allí una habilitación expresa para que se dicten disposiciones especiales destinadas a limitar o regular el ejercicio del libre ejercicio de todos los cultos.

La otra disposición similar —dice Aldunate— es el artículo 19 N° 13 inciso 2° de la Constitución. De conformidad a esta lectura, lo que la expresión *disposiciones generales de policía* hace, entonces, lejos de establecer una *reserva reglamentaria*, es —tal como ocurre con los templos que se erigen para la alabanza, los que deberán sujetarse a las reglas generales

---

<sup>150</sup> Fuller (1969), pp. 46-49.

<sup>151</sup> En efecto, como acertadamente lo ha advertido Evans de la Cuadra —y no es el único—, tal cual como están incorporadas en el ordenamiento las regulaciones en comento, abren, en verdad, espacios amplios a la regulación ad hoc. Evans de la Cuadra (2004), pp. 338-339.

<sup>152</sup> Aldunate (2008), pp. 246-248.

<sup>153</sup> Ibid., p. 248.

aplicables a las construcciones— indicar el conjunto de normas legales ya vigentes y generales que regulan el orden público y a las que deberá sujetarse el derecho de reunión en lugares de uso público, mientras se ejerce. Así, las personas que transitan por los lugares de uso público se sujetan a disposiciones generales de policía que regulan el orden público. Lo mismo ocurre con las personas que concurren a los lugares de uso público para ejercer su derecho de reunión. La libertad de culto es, otra vez, de ayuda acá. En efecto, de acuerdo artículo 6 letra e) de la Ley N° 19.638 de 1999, que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, se reconoce el derecho de reunión pública con fines religiosos “de conformidad con el ordenamiento jurídico general y con esta ley”.

De allí el énfasis que el profesor Jorge Huneeus colocara, comentando una disposición de casi idéntico tenor —la reforma de 1874 que incorporaba el derecho de reunión a la Constitución de 1833—, respecto al carácter *situado* de las regulaciones a las que debían sujetarse las reuniones en lugares de uso público: se trata —decía— de regulaciones aplicables a las reuniones “mientras se celebra[n]” pero que no permiten “impedir las reuniones futuras, sino que limitarse a vigilar las actualmente existentes”<sup>154</sup>. Lo anterior, en parte<sup>155</sup>, por el hecho que las reuniones en lugares de uso público no podían someterse a regulaciones *ad-hoc*, sino que estaban sujetas al control propio de las disposiciones que permiten a la policía el control del orden público<sup>156</sup>. Nótese que algo similar afirma Nogueira respecto a la disposición en comento, aunque por otras razones<sup>157</sup>.

La expresión o vocablo *policía* contenido en el inciso 2° del artículo 19 N° 13 de la Constitución debe entenderse referido a la *función de policía*, referente al mantenimiento de la seguridad y el orden público en sentido material y no en una dimensión de fuente formal del derecho<sup>158</sup>.

<sup>154</sup> La cita de Huneeus está tomada de Raveau (1935), pp. 57-58.

<sup>155</sup> Pues su énfasis era distinto: Huneeus destacaba la expresión “las reuniones que *se tengan* [...]”, de la Constitución de 1833.

<sup>156</sup> Casi no debiera ser necesario repetir esto acá, pero del hecho que las reuniones en lugares de uso público queden sujetas a las regulaciones generales del orden público, no se sigue que las autoridades policiales cuenten con discreción absoluta —revisense las obligaciones negativas que pesa sobre el Estado, identificadas antes— para su control.

<sup>157</sup> Esto porque lo afirma a propósito de reclamar que, de acuerdo a las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos —una de las críticas al D.S. 1086 arriba mencionadas—, solo la ley formal puede establecer restricciones a los derechos fundamentales. Nogueira (2008), p. 530.

<sup>158</sup> NOGUEIRA (2008), p. 530.

**Bibliografía citada**

- ABU EL-HAJ, Tabatha, 2009: "The Neglected Right of Assembly", en *UCLA Law Review*, Vol. 56.
- \_\_\_\_\_ (2014): "All Assemble: Order and Disorder in Law, Politics, and Culture", en *Journal of Constitutional Law*, Vol. 16, N° 4.
- ALDUNATE, Eduardo, 2008: *Derechos Fundamentales*, Santiago, Legal Publishing.
- ANDRADE, Carlos, 1971: *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, 2da Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- BALKIN, Jack M., 2005: "How Social Movements Change (or Fail to Change) the Constitution: The Case of the New Departure", en *Suffolk University Law Review*, Vol. 39.
- BARENDT, Eric, 2007: *Freedom of Speech*, Oxford - Nueva York, Oxford University Press.
- BERNASCHINA, Mario, 1958: *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, 3era Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- BONNER, Michelle, 2014: *Policing Protest in Argentina and Chile*, Boulder - Londres, First Forum Press.
- BUTLER, Judith, 2015: *Notes toward a performative theory of assembly*, Cambridge - Londres, Harvard University Press.
- CARRASCO, Sergio, 1970: "Estatuto de Garantías Democráticas", en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 153-154.
- CEA, José Luis, 2004: *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II: Derechos, Deberes y Garantías*, Santiago, Ediciones UC.
- COX, Francisco, 2010: "Criminalización de la protesta social: 'no tiene derecho a reunirse donde le plazca'", en BERTONI, Eduardo (comp.). *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina*, Buenos Aires, CELE-Universidad de Palermo.
- DELLA PORTA, Donatella y FILLIEULE, Olivier, 2007: "Policing Social Protest", en SNOW, David A., et al. (eds.) *The Blackwell Companion to Social Movements*, Malden-Oxford-Carlton, Blackwell Publishing.
- DICEY, A. V., 1915: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Indianapolis, Liberty Classics, Repr. 1982.
- DONOSO, Sofía, 2013: "Dynamics of change in Chile: explaining the emergence of the 2006 Pingüino movement", en *Journal of Latin American Studies*, Vol. 45, N° 1.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique, 1973: *Chile, hacia una Constitución contemporánea. Tres reformas constitucionales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- \_\_\_\_\_ (2004): *Los Derechos Constitucionales*, Tomo II, 3era Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- FIGUEROA, Francisco, 2013: *Llegamos para quedarnos. Crónicas de la revuelta estudiantil*, Santiago, LOM Ediciones.
- FIGUEROA, Rodolfo, 2008: "Concepto de derecho a la vida", en *Revista Ius et Praxis*, Año 14, N° 1.
- FINCHETT-MADDOCK, Lucy, 2014: "Law in Numbers: The Poiesis of the Crowd", en *Lo Squaderno*, Vol. 33.
- \_\_\_\_\_ (2016): *Protest, Property and the commons: Performances of Law and Resistance*, Londres-Nueva York, Routledge.
- FISS, Owen, 1987: "Why the State?", en *Harvard Law Review*, Vol. 100.

- FULLER, Lon, 1969: *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press.
- GABRIELSON, Teena y PARADY, Katelyn, 2010: “Corporeal citizenship: rethinking green citizenship through the body”, en *Environmental Politics*, Vol. 19, N° 3.
- GARGARELLA, Roberto, 2016: *Castigar al prójimo. Por una refundación democrática del derecho penal*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores.
- GENEVA ACADEMY OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW AND HUMAN RIGHTS, 2014: “Facilitating Peaceful Protests”, Academy Briefing N° 5, enero.
- HABERMAS, Jürgen, 1991: *The Structural Transformation of the Public Sphere. An Inquiry into a Category of Bourgeois Society*, Cambridge, The MIT Press.
- HERNÁNDEZ, Domingo, 2014: “Parámetros sobre el derecho a la protesta social y garantías constitucionales. El caso chileno”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XX*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung.
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 2016: *Informe Programa de Derechos Humanos: Función policial y orden público 2015*, Santiago, INDH.
- LE BON, Gustave, 2002: *The Crowd: A Study of the Popular Mind*, Mineola, Dover Publications.
- LOVERA, Domingo, 2015a: “Libertad de expresión, derecho de reunión y protesta en la Constitución”, en Bassa, Jaime, *et al.*, *La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política*, Santiago, LOM Ediciones.
- \_\_\_\_\_ (2015b): “Toma de colegios (y protestas). Comentario de la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 23.540-20149”, en *Revista de Derecho (Coquimbo)*, Vol. 22, N° 1.
- \_\_\_\_\_ (2017a): “Privacidad: la vigilancia en espacios públicos”, en *Informe Anual sobre Derechos Humanos 2017*, Santiago, UDP.
- \_\_\_\_\_ (2017b): “Destinatarios de los derechos fundamentales”, en CONTRERAS, Pablo y SALGADO, Constanza (eds.), *Derechos Fundamentales. Teoría General*, Santiago, LOM Ediciones.
- \_\_\_\_\_ (2017c): “Ciudadanía constitucional de niños, niñas y adolescentes”, en *Constitución Política e Infancia: una mirada desde los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile*, Santiago, UNICEF.
- LYND, Staughton, 1984: “A critique of Rights: Communal rights”, en *Texas Law Review*, Vol. 62.
- MARELIC, Branislav (2012): “Derechos humanos y manifestaciones públicas en Chile durante 2011: la audiencia pública ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos* (2012).
- MARX, Karl, 1844, “On the Jewish Question”, en *The Marx-Engels Reader*, 2da Edición, Robert C. Tucker ed. Norton 1978.
- MAY, Christopher, 2014: “The rule of law as the Grundnorm of the new constitutionalism”, en GILL, Stephen y CUTLER, A. Claire (eds.) *New Constitutionalism and World Order*, Cambridge, Cambridge University Press,
- MCCARTHY, John D. y McPHAIL, Clark, 1998: “The Institutionalization of Protest in the United States”, en MEYER, David S. y TARROW, Sidney (eds.), *The Social Movement Society: Contentious Politics for a New Century*, Lanham-Boulder-Nueva York-Toronto-Oxford, Rowman & Littlefield Publishers.
- NOGUEIRA, Humberto, 2003: *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México.

- \_\_\_\_\_ (2008): *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. Tomo II, Derechos del pensamiento libre, derechos de seguridad jurídica, derechos de libertad colectiva y derecho a un ambiente libre de contaminación*, Santiago, Librotecnia.
- \_\_\_\_\_ (2010): *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Tomo I. Dogmática de los derechos fundamentales, interpretación de derechos y derechos de la personalidad*, Santiago, Librotecnia.
- NOVOA, Eduardo, 1992: *Los Resquicios Legales*, Santiago, Ediciones BAT S.A.
- PETTIT, Philip, 2012: *On the People's Terms: A republic theory and model of democracy*, Cambridge, Cambridge University Press.
- PREUSS, Ulrich, 2012: "Associative Rights (The Rights to the Freedoms of Petition, Assembly, and Association) 9, en ROSENFELD, Michel y SAJÓ, András (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press.
- RAVEAU, Rafael, 1935: *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Dogmático*, Valparaíso, Soc. Imprenta y Litografía Universo.
- RAWLS, John, 1996: *Political Liberalism*, Nueva York, Columbia University Press.
- \_\_\_\_\_ (1999): *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press.
- ROSANVALLON, Pierre, 2011: *La contrademocracia: La política en la era de la desconfianza*, Buenos Aires, Manantial.
- SAJÓ, András, 2011: *Constitutional Sentiments*, New Haven-Londres, Yale University Press.
- SÁLAT, Orsolya, 2014: "Comparative Freedom of Assembly and the Fragmentation of International Human Rights Law", en *Nordic Journal of Human Rights*, Vol. 32, N° 2.
- \_\_\_\_\_ (2015): *The Right to Freedom of Assembly. A comparative study*, Oxford-Portland, Hart Publishing.
- SALGADO, Constanza, 2017: "Límites y restricciones a los derechos fundamentales", en CONTRERAS, Pablo y SALGADO, Constanza (eds.), *Derechos Fundamentales. Teoría General*, Santiago, LOM Ediciones.
- SCHWABE, Jürgen, 2003: *Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung - Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, 1963: *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II: La Constitución de 1925*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- \_\_\_\_\_ (2009): "El derecho de reunión en la Constitución de 1980", en PFEFFER, Emilio y Bulnes, LUZ (eds.) *Temas Actuales de Derecho Constitucional: libro homenaje al profesor Mario Verdugo Marinkovic*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- \_\_\_\_\_ (2010): *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo XIII: De los derechos y deberes constitucionales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- SZMULEWICZ, Esteban, 2013: "Criterios para la ponderación entre el derecho de reunión y el orden público", en BASSA, Jaime (ed.) *Los desafíos de la interpretación constitucional. Protección de derechos fundamentales, control de constitucionalidad, enseñanza del derecho*, Valparaíso, EDEVAL.
- TARROW, Sidney, 1997: *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*, Alianza Universidad, Madrid.
- TINDER, Glenn, 1960: "Liberals and Masses: The Challenge of Communication", en *The Massachusetts Review*, Vol. 2 N° 1.

- TÓRTORA, Hugo, 2010: “Las limitaciones a los derechos fundamentales”, en *Estudios Constitucionales*, Año 8, N°2.
- VERDUGO, Mario, *et al.*, 1994: *Derecho Constitucional*, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- VIVANCO, Ángela, 2006: *Curso de Derecho Constitucional. Tomo II: Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980*, Santiago, Ediciones UC.
- ZÚÑIGA, Francisco, 2013: “Los derechos de asociación y reunión: nuevas perspectivas dogmáticas y jurisprudenciales”, en *Revista de Derecho Público*, Vol. 79.